



Cour III
C-8268/2010

Arrêt du 25 juin 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Stefan Mesmer, Elena Avenati-Carpani, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

Compagnie d'Assurance Nationale Suisse SA,
Steinengraben 41, 4003 Basel,
recourante,

contre

**SUVA/CNA Caisse nationale suisse d'assurance en cas
d'accidents**, Service juridique, Fluhmattstrasse 1, Postfach
4358, 6002 Luzern,
intimée,

Office fédéral de la santé publique OFSP,
Schwarzenburgstrasse 165, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-accidents (litige entre assureurs - décision du 28
octobre 2010).

Faits :**A.**

A.a Le dimanche 27 mai 2007, A. _____, né le (...) 1971, a été victime d'une chute dans les escaliers de son immeuble et s'est blessé à la jambe droite.

A.b A. _____ travaillait à plein temps comme employé de boucherie pour le compte de la société B. _____ SA et était assuré à ce titre auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (SUVA/CNA) tant pour les risques professionnels que non professionnels. L'accident a été déclaré le 5 juin 2007 par l'entremise de son employeur à la SUVA/CNA qui a pris en charge le cas au titre d'accident non professionnel (pce SUVA 1).

A.c Outre une entorse grave de grade III, A. _____ a souffert de cervicalgies et de brachialgies posttraumatiques pour lesquelles lui ont été prescrites des cures de physiothérapie (pces SUVA 6, 20 et 37a). Après une période d'incapacité totale de travail, il a repris son activité auprès de son employeur à 100% à partir du 23 juillet 2007 (pce SUVA 33).

B.

B.a Le 23 janvier 2009, A. _____ a précisé les circonstances de l'accident à un inspecteur de la SUVA/CNA qui a consigné ses déclarations, contresignées ensuite par l'assuré (pce SUVA 41). Il ressort de ce rapport que le 27 mai vers 16h30, A. _____ est sorti de son appartement et a glissé lorsqu'il a posé son pied droit au niveau de la première marche de l'escalier, alors qu'il allait chercher des affaires pour procéder au nettoyage de l'immeuble. Il précisait s'occuper de la conciergerie de l'immeuble principalement le samedi après-midi et le dimanche.

B.b En effet, outre son emploi au sein de la société Bell SA, A. _____ exerçait depuis le 1^{er} juillet 1999, conjointement avec son épouse, l'activité de concierge à Prilly dans l'immeuble où il résidait, lequel est géré par la Régie immobilière C. _____ SA. Le contrat de conciergerie était établi au nom des deux époux. Il ne précisait pas le temps de travail mais indiquait que "la répartition journalière des heures de travail est laissée au jugement des concierges (non-professionnels) pour autant que leur service soit assuré conformément au cahier des charges." Il n'est pas contesté – ce qu'atteste la faible rémunération annuelle – que le couple de concierge est occupé par cet emploi moins de huit heures par semaine et

qu'il est donc assuré uniquement contre les risques d'accidents professionnels liés à cette activité après de la Compagnie d'Assurances Nationale Suisse SA (ci-après Nationale Suisse).

C.

C.a Estimant être en présence d'un accident professionnel lié à l'activité accessoire de A._____, la SUVA/CNA a invité par courrier du 18 février 2009 la Nationale Suisse à prendre le cas en charge, en se référant aux recommandations n° 3/89 émises par la commission ad hoc pour les sinistres concernant la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20)

C.b Par téléphone du 23 février 2009, A._____ s'est enquis auprès de la SUVA/CNA des factures en suspens. Il ressort de la note téléphonique datée du même jour et rédigée par un employé de la SUVA/CNA que l'intéressé – s'entendant dire que celle-ci avait refusé le cas parce qu'il incombait à la Nationale Suisse de payer les frais étant donné qu'il travaillait au moment des faits pour la conciergerie – revenait sur ses premières déclarations en précisant qu'il allait chercher les enfants. En effet, il n'effectue aucun travail d'entretien le dimanche (pce SUVA 45).

C.c Le 2 mars 2009, réagissant à une lettre de la SUVA/CNA du 23 février, A._____ a appelé une nouvelle fois cet assureur pour confirmer qu'il ne faisait pas de conciergerie à la date de l'accident, que de surcroît il ne travaille jamais le dimanche et que c'est son épouse qui s'occupe des nettoyages. Il affirmait mal maîtriser le français et n'avoir pas fait attention à la date lorsqu'il a relu le rapport du 23 janvier 2009 (pce 46 SUVA).

C.d Par courrier chargé daté du 3 mars 2009 mais posté le 9 suivant, A._____ a soutenu une nouvelle fois que son accident n'avait rien avoir avec les travaux de conciergerie lesquels sont effectués par sa femme le lundi ou le mardi de chaque semaine. Il attribuait le malentendu au fait qu'au moment de sa déclaration, il était préoccupé par la santé de son père qui venait de faire une grave crise cardiaque et de surcroît il ne maîtrise que peu le français. Cette lettre portait également le nom et la signature de 13 habitants de l'immeuble attestant ses allégations (pce SUVA 48).

D.

D.a Par lettre du 5 mars 2009, la Nationale Suisse a refusé à son tour de prendre le cas en charge au motif que A._____ avait été victime d'un accident sur le chemin de son travail [de concierge]. Comme il était couvert uniquement pour les accidents professionnels dans son activité de concierge, en application des recommandations n°6/84 de la commission ad hoc pour les sinistres LAA, la prise en charge du cas revenait à l'assureur auprès duquel existe une couverture contre les accidents professionnels et non professionnels, soit la SUVA/CNA (pce SUVA 47).

D.b Le 11 mars 2009, le responsable du dossier à la Nationale Suisse téléphone à Madame A._____ qui confirme que c'est elle et non son mari qui s'occupe de la conciergerie (pce NS 6).

D.c Lors d'un nouvel entretien mené le 15 juin 2009 à son domicile avec l'inspecteur SUVA qui avait enregistré ses premières déclarations, A._____, corroboré dans ses propos par son épouse, a maintenu qu'en dehors des périodes d'absence prolongée de sa femme, il ne s'occupe pas de la conciergerie. De plus sa femme ne le fait pas le samedi ou le dimanche pour ne pas déranger les résidents. Il a également indiqué où se trouvait le local d'entreposage des affaires de nettoiyages (pce SUVA 50)

D.d Par courrier du 6 juillet 2009, la SUVA/CNA a réitéré sa position prenant appui sur les premières déclarations de l'assuré qui disait avoir quitté son appartement dans l'intention de nettoyer l'immeuble. Cet assureur estime que le travail de concierge a débuté au moment où l'assuré a quitté son appartement (pce SUVA 51).

D.e Le 9 juillet 2009, la Nationale Suisse a contesté ce point de vue, arguant que la distance à franchir pour le concierge entre son appartement et le local d'entreposage de son matériel professionnel devait être considérée comme le chemin pour se rendre au travail et qu'en conséquence les recommandations n°6/84 s'appliquaient (pce 53).

Le même jour, A._____ a pris des nouvelles du litige en appelant la SUVA/CNA. Il insiste sur le fait que c'est son épouse qui a la charge de nettoyer les corridors. Il ne fait jamais de nettoyage le dimanche. Il affirme que son épouse travaille à temps partiel et gère la conciergerie ses jours

de congé, soit le lundi et le mardi. Il ne veut pas que la Nationale Suisse intervienne dans cette affaire. Ce à quoi la SUVA/CNA rétorque que les prestations sont identiques (pce SUVA 52).

E.

E.a Par courriers des 27 juillet et 24 septembre 2009, les deux assureurs ont encore partagé leur divergence sans toutefois parvenir à s'entendre si bien que, le 21 octobre 2009, la SUVA/CNA a saisi l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) afin qu'il tranche, en application de l'art 78a LAA, le conflit négatif de compétence l'opposant à la Nationale Suisse.

E.b Après avoir ordonné un double échange d'écriture entre les parties, l'OFSP, par décision du 28 octobre 2010, a attribué à la Nationale Suisse la prise en charge des suites de l'accident. En substance, s'agissant des contradictions dans les déclarations de A._____, l'autorité a retenu sa première version des faits et mis l'accident en relation avec l'activité du concierge car les premières déclarations, faites spontanément, sont généralement plus fiables que les explications subséquentes. Pour le reste, l'OFSP a estimé à l'instar de la SUVA/CNA qu'il ne s'agissait pas d'un accident intervenu pendant le trajet pour se rendre au travail, mais d'un accident professionnel.

F.

F.a Par acte du 29 novembre 2010, la Nationale Suisse interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) à l'encontre de cette décision dont elle demande la réformation. Préalablement, elle requiert des mesures d'instruction propres à établir les faits, soit notamment l'audition des voisins de l'assuré. A l'appui de ses conclusions, la recourante prétend qu'il s'agit d'un accident professionnel à la charge de l'intimée puisque l'assuré sortait de chez lui, au moment de l'accident, pour aller chercher ses enfants. Quand bien même, il serait retenu que l'assuré s'apprêtait à aller chercher son matériel de nettoyage, il s'agirait alors d'un accident de trajet, à la charge de l'intimée.

F.b Par ordonnance du 3 décembre 2010, le Tribunal invite la recourante à s'acquitter d'une avance sur les frais de justice présumés de 3'000 francs, ce qui fut fait dans le délai imparti.

F.c Dans sa réponse du 1^{er} février 2011, l'autorité inférieure maintient sa position en précisant que vu que le domicile du concierge coïncide avec

son lieu de travail, elle a pris en compte l'intention de l'assuré au moment de la survenance de l'accident d'aller chercher le matériel de nettoyage. Elle propose de rejeter le recours.

F.d Invitée à se déterminer, l'intimée persiste dans son raisonnement et soutient qu'il faut retenir les premières déclarations de l'assuré concernant sa volonté au moment de l'accident et que dès lors, il se trouvait déjà à ce moment dans la zone de danger liée à son travail et non sur le chemin de ce travail.

F.e Par réplique du 23 mars 2010 (recte: 2011), la recourante propose une nouvelle fois l'audition des habitants de l'immeuble pour établir les faits et la volonté de l'assuré au moment de l'accident. Pour le surplus, elle remarque que la solution retenue par l'autorité inférieure étendrait considérablement la responsabilité de l'assureur d'un concierge. En effet, même si ce dernier n'est engagé que pour moins de 8 heures par semaine, son assureur serait responsable de pratiquement tous les aléas qui pourraient se produire au détriment de l'assuré lorsqu'il se trouve dans l'immeuble dont il a la charge.

F.f Le 12 avril 2011, respectivement le 12 mai 2011, l'autorité inférieure et l'intimée répliquent sans apporter de modification à leur point de vue.

G.

G.a Par ordonnance du 3 novembre 2011, le Tribunal soumet aux parties une série de questions qu'il se propose d'adresser aux habitants de l'immeuble dans le but d'élucider les faits.

G.b Après avoir modifié son questionnaire conformément aux suggestions formulées par la recourante le 11 novembre 2011, le Tribunal, par ordonnance du 2 décembre 2011, invite neuf résidents ayant habité (1) ou habitant toujours (8) l'immeuble où a eu lieu l'accident en 2007 à répondre aux six questions suivantes:

- 1) Est-ce M. ou Mme A. _____ qui assurait les tâches de conciergerie en 2007, avant que M. A. _____ ne subisse un accident en mai 2007 ?
- 2) S'ils s'en occupaient les deux, savez-vous comment ils se répartissaient les tâches ? en particulier qui s'occupait du nettoyage de l'immeuble ?
- 3) Avant l'accident de M. A. _____ en mai 2007, est-ce que les époux A. _____ effectuaient des tâches de conciergerie le dimanche ou est-ce qu'ils ne travaillaient pas ce jour de la semaine?

4) En cas de réponse affirmative à la question précédente, est-il déjà arrivé que le mari effectue certaines tâches de conciergerie le dimanche?

5) Vous souvenez-vous des circonstances et du déroulement de l'accident subi le 27 mai 2007 par M. A. _____?

6) Pouvez-vous indiquer précisément où étaient conservés les produits de nettoyage et d'entretien de l'immeuble en 2007 au moment de l'accident?

Sur les sept réponses obtenues, deux personnes ne se souviennent pas ou n'ont tout simplement pas les connaissances demandées. Sur les cinq questionnaires restant, trois (dont un couple agissant d'une même voix) témoignent que c'était Mme A. _____ qui assurait la conciergerie et procédait au nettoyage de l'immeuble, mais jamais le dimanche. Les deux autres affirment que le couple A. _____ leur avait été désigné comme étant les concierges mais qu'ils ne savent pas comment les tâches étaient réparties et ne se souviennent pas quand les travaux de conciergerie étaient effectués. L'une précise toutefois n'avoir jamais vu M. A. _____ nettoyer les escaliers.

G.c Invitée par ordonnance du 21 décembre 2011 à se prononcer sur le résultat de l'instruction, la recourante en déduit que l'assuré était bel et bien allé chercher ses enfants au moment de l'accident qui dès lors est à la charge de l'intimée. Celle-ci soutient que l'on ne peut rien tirer des différents témoignages intervenant quatre ans après les faits. L'autorité inférieure n'a pas pris position.

G.d Par ordonnance du 1^{er} février 2012, le Tribunal transmet les dernières déterminations à toutes les parties.

G.e Le 6 juin 2012, une collaboratrice de la SUVA/CNA confirme au Tribunal par téléphone que la lettre datée du 18 février 2009 adressée à la Nationale assurance avec copie à tous les intéressés y compris à l'assuré n'a en fait été expédiée que le 23 février 2009 (pce TAF n° 34).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au

sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. L'OFSP étant une autorité au sens de la lettre d. de cette dernière disposition et aucune des exceptions prévues par l'article 32 LTAF n'étant réalisée, le Tribunal est compétent pour examiner le présent recours.

1.2 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 al 2 let. c LAA mentionne que les dispositions de la LPGA ne s'appliquent pas à la procédure régissant les contestations pécuniaires entre assureurs (art. 78a LAA), partant seule la PA gouverne la présente procédure.

1.3 Selon l'art. 48 PA, quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privée de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 50 et 52 PA), l'avance de frais requise ayant été acquittée, le recours est donc recevable quant à sa forme.

1.5 L'intimée a participé à la procédure devant l'autorité inférieure. Une décision fondée sur l'art. 78a LAA aurait des conséquences sur l'existence de ses droits et obligations, par conséquent elle a intérêt à ce que la décision attaquée entre en force. D'après la doctrine, en principe, est réputée partie à la procédure dans le sens d'intimée, celle qui peut être astreinte au paiement des dépens et des frais de procédure si elle prend des conclusions propres à l'encontre de la partie recourante (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, ch. 3.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, ch. 527 et 707). En l'espèce, l'intimée est intervenue à plusieurs reprises dans la procédure devant le Tribunal, concluant au rejet du recours, si bien qu'il y a lieu de lui reconnaître la qualité de partie au sens de l'art. 6 PA.

2.

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; ATAF 2007/27 consid. 3.3 p. 319; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, p. 22 n. 1.55, KÖLZ/HÄNER, *op. cit.*, n. 677).

3.

3.1 Selon l'art. 78a LAA, l'OFSP statue sur les constatations pécuniaires entre assureurs. Cette procédure s'applique non seulement en cas de désaccord entre deux assureurs sur l'étendue respective de leurs prestations, mais aussi en cas de conflit négatif de compétences et en cas de demande de remboursement d'un assureur à un autre (cf. ATF 127 V 176 consid. 4d; JEAN-MAURICE FRÉSARD/MARGIT MOSER-SZELESS, *L'assurance-accidents obligatoire*, in: *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2^e éd. 2007, ch. 700 p. 1029). Dans ce dernier cas, il s'agit au demeurant de la seule voie de droit ouverte (arrêt du Tribunal fédéral U 255/01 du 23 mai 2003 consid. 1.2). En effet, l'art. 77 LAA règle l'obligation des assureurs d'allouer les prestations lorsque le travailleur est simultanément assuré auprès de plusieurs institutions. Comme un assureur n'a pas qualité d'autorité revêtue du pouvoir de décision à l'égard d'un autre assureur de même rang (ATF 127 V 176 consid. 4a; 125 V 324 consid. 1b; 120 V 489 consid. 1a), lorsqu'un assureur accident a versé des prestations en vertu de 77 LAA, s'il estime ultérieurement n'être pas compétent, le seul moyen d'en exiger la restitution est d'agir selon la procédure prévue à l'art. 78a LAA.

3.2 Il s'en suit que c'est à juste titre que la SUVA/CNA a saisi l'OFSP pour qu'elle tranche la question du remboursement des prestations allouées à l'assuré.

4.

Le litige porte sur la qualification de l'accident dont a été victime l'assuré en sortant de chez lui le dimanche 27 mai 2007. Selon le rapport établi le 23 janvier 2009 par l'un des inspecteurs de l'intimée, l'assuré serait sorti de chez lui le jour de l'accident pour aller chercher dans un local situé à l'étage au-dessous du matériel de nettoyage afin de procéder au nettoyage de son immeuble. Par la suite, l'assuré est revenu sur ses déclarations affirmant être sorti chercher ses enfants. Pour déterminer quel est l'assureur responsable, il s'agit donc de déterminer, dans un premier temps, si l'évènement doit être considéré comme un accident en relation avec son activité de concierge, puis, dans l'affirmative d'établir si l'on est en présence d'un accident de trajet.

5.

5.1 L'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé qu'à partir du moment où ils sont convaincus de son existence (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 278, ch. 5). Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. La simple possibilité qu'un fait se soit produit ne suffit pas à remplir les exigences posées en matière de preuve. Le juge doit bien plutôt retenir ceux qui, de tous les éléments de fait allégués ou envisageables, lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

5.2 En présence de déclarations contradictoires de l'assuré sur le déroulement d'un accident, il convient de se rapporter à la maxime selon laquelle les déclarations spontanées, dites de la "première heure", sont plus naturelles et authentiques que des représentations ultérieures qui, consciemment ou non, peuvent être influencées par des considérations de droit des assurances ou autres. Lorsque l'assuré modifie sa version des faits au fil du temps, les déclarations qu'il a faites peu après l'accident sont le plus souvent plus importantes que celles qu'il a faites après avoir pris connaissance de la décision de refus de l'assurance (ATF 121 V 45

consid. 2a, ATF 115 V 38 consid. 8c; RAMA 1988 n° U 55 p.363 consid. 3b).

5.3 Toutefois cette jurisprudence concernant les déclarations de la première heure n'est pas une règle immuable mais une aide à prendre en compte dans le cadre de la libre appréciation des preuves (cf. arrêts du Tribunal fédéral 9C_139/2010 du 29 octobre 2010 consid. 3.2, 9C_973/2011 du 4 mai 2012 consid. 4.2). La jurisprudence a relativisé l'importance des premières déclarations lorsqu'elles sont faites des mois après l'évènement, mais elle admet tout de même de les considérer comme plus crédibles en cas de contradiction avec des déclarations ultérieures, que si des mesures supplémentaires de preuves ne doivent pas être attendues (arrêt du Tribunal fédéral U 6/02 du 18 décembre 2002 consid. 2.2).

6.

6.1 Dans le cas d'espèce, l'accident a eu lieu le dimanche 27 mai 2007 et les déclarations litigieuses ont été consignées dans un rapport le 23 janvier 2009, soit 19 mois après les faits dont elles se font l'écho. Ainsi, on est certes en présence de premières déclarations, mais pas de déclarations de la première heure. Or seules les déclarations faites directement après l'évènement dommageable sont réputées restituer fidèlement la réalité des faits. Ce d'autant plus qu'en l'espèce, des mesures d'instruction complémentaires permettent d'éclairer les faits qu'il s'agit donc d'établir selon le principe de la vraisemblance prépondérante et non par l'application de la jurisprudence sur les déclarations de la première heure.

6.2 Dans ses premières déclarations du 23 janvier 2009, telles que consignées par l'inspecteur de la SUVA et contresignée par l'assuré, ce dernier expose que le jour de l'accident, il sortait de chez lui pour aller chercher du matériel pour le nettoyage de l'immeuble. Il explique s'occuper de la conciergerie de son immeuble conjointement avec sa femme, principalement le samedi après-midi et le dimanche. Il précise qu'ils ont la charge, encore à l'essai, de la conciergerie d'un immeuble voisin.

6.3 Le recourant est revenu sur ses déclarations dès qu'il en a eu l'occasion, c'est-à-dire un mois plus tard, le 23 février 2009. Il l'a fait spontanément à la faveur d'un téléphone à la SUVA/CNA dont il a eu l'initiative afin de s'enquérir du paiement des factures en suspens. Son correspondant l'informe alors que la SUVA/CNA refuse le cas qu'il revient à la Nationale Suisse de prendre en charge puisqu'il travaillait pour la conciergerie au

moment des faits. L'assuré rétorque qu'il allait chercher les enfants et qu'en aucun cas il ne faisait des nettoyages ce jour-là, ce d'autant plus que le dimanche il n'effectue aucun travaux d'entretien. Il a encore précisé que les locataires pouvaient témoigner de ce fait (cf. note téléphonique dossier SUVA pce 45). Contrairement à ce qu'affirme l'intimée, rien n'indique que ce téléphone est consécutif à la réception par l'assuré de la copie de la lettre datée du 18 février 2009 par laquelle la SUVA/CNA invite la Nationale Suisse à prendre en charge le cas. Le souci des factures impayées semble avoir motivé cet appel. Ce que les démarches entreprises par la Cour de céans confirment: le courrier daté du 18 février n'a été expédié que le 23 février (cf. consid. G.e). Partant, cette lettre ne pouvait être en possession de l'assuré lors de son appel téléphonique du 23 février 2009.

6.4 Le 2 mars 2009, l'assuré rappelle la SUVA/CNA en se référant cette fois-ci expressément au courrier précité qu'il a reçu entre temps (cf. note téléphonique dossier SUVA pce 46). Il affirme à nouveau ne jamais travailler le dimanche et que de plus c'est sa femme qui effectue les nettoyages. Il ne lit pas bien le français et n'a pas prêté attention à la date lorsqu'il a relu le rapport du 23 janvier 2009 avant de le signer. Il annonce l'envoi prochain d'un courrier assorti de témoignages de locataires attestant ses propos.

Par lettre chargée datée du 3 mars 2009, expédiée le 9 mars suivant, l'assuré réitère que c'est sa femme qui s'occupe de la conciergerie et seulement le lundi ou le mardi de chaque semaine. Le malentendu tiendrait au fait que non seulement son niveau de français est faible, mais que de surcroît il n'avait pas l'esprit clair au moment de sa déclaration parce que son père était très malade à cette époque. Cette lettre est contresignée par 13 locataires.

Le 15 juin 2009, le même inspecteur de la CNA/SUVA qui avait consigné les premières déclarations se rend une nouvelle fois chez l'assuré lequel confirme, ainsi que sa femme également présente, qu'en dehors des périodes d'absence de celle-ci, c'est Madame qui s'occupe de la conciergerie et jamais le samedi ni le dimanche afin de ne pas déranger les résidents.

6.5 Les témoignages des locataires, tant ceux produits par l'assuré que ceux requis lors de la procédure de céans (qui émanent en partie des mêmes personnes) vont dans le même sens que l'assuré: personne ne se souvient avoir vu l'assuré nettoyer les escaliers et personne ne se

souvent avoir vu l'un ou l'autre des concierges procéder à l'entretien de l'immeuble le dimanche, certains l'excluant même expressément (cf. consid. G.b). De surcroît, il est un fait d'expérience que, en dehors des urgences, les concierges ne travaillent généralement pas le dimanche, notamment pour ne pas incommoder les locataires. Or, si l'assuré assumait la conciergerie *principalement* (terme du procès verbal) le samedi après-midi et le dimanche, il est pour le moins curieux que personne ne se souvienne l'avoir vu nettoyer l'immeuble un dimanche.

6.6 D'un autre côté, on peut se demander pourquoi dans ses premières déclarations, du moins telles que restituées par le protocole, l'assuré a dit s'occuper de la conciergerie principalement le samedi après-midi et le dimanche pour ensuite nier vigoureusement travailler le dimanche. Se pose aussi la question de savoir pourquoi l'assuré qui prétend ensuite ne s'occuper qu'exceptionnellement des travaux de conciergerie, a affirmé être sorti de chez lui le 27 mai 2007 pour aller chercher les affaires de nettoyage. Mais on peut aussi se demander si le rapport établi le 23 janvier 2009 reflète correctement les propos tenus par l'assuré. La doctrine a mis en doute la qualité générale de tels rapports notamment quand – comme en l'espèce – les questions posées n'y figurent pas. On ignore ainsi le contexte dans lequel les réponses ont été données, celles-ci étant restituées par l'enquêteur. Certes, l'assuré les relit avant de contresigner mais si sa maîtrise du français est faible, sa capacité à comprendre de manière éclairée ce qu'il signe est pour le moins douteuse (UELI KIESER/ANNA-KATHARINA PANTLI/VOLKER PRIBNOW, Die "Aussage der ersten Stunde" im Schadensausgleichsrecht – und die Mangelhaftigkeit ihrer Aufzeichnung, in *Pratique juridique actuelle* [PJA] 2000, p. 1195, 1202 s).

7.

7.1 L'assuré n'a jamais varié de sa deuxième version. Il est constant à cet égard et corroboré par les locataires interrogés. C'est vrai que les témoignages de ces derniers ne concernent pas le jour de l'accident mais constatent la manière dont se déroule, en général, l'activité exercée par les concierges. En l'absence de témoin direct, pour établir la volonté de l'assuré qui s'est exprimé de façon contradictoire sur les événements, il y a toutefois lieu d'en tenir compte. De surcroît, contrairement aux allégations de l'intimée, l'assuré n'est pas revenu sur ses propos *après* avoir pris connaissance du courrier du 18 février 2009 qui indiquait que la SUVA/CNA refusait le cas, puisque ce courrier ne lui était pas encore parvenu. Il l'a fait lors d'un téléphone motivé par un problème de facture, certes après qu'on lui eut annoncé la raison du refus de prise en charge mais

avant cela il n'avait aucune raison de réaliser que ces premières déclarations étaient erronées ou n'avaient pas été correctement retranscrites.

7.2 Compte tenu de ce qui précède, la Cour de cassation est d'avis que le déroulement le plus probable des événements le dimanche 27 mai 2007 est celui décrit par l'assuré dans sa seconde déclaration. Partant, il ne s'agit pas d'un accident professionnel lié à l'activité de concierge mais d'un accident non professionnel à la charge de l'intimée.

8.

8.1 En conséquence, le recours doit être admis et la décision de l'OFSP du 28 octobre 2010 réformée dans le sens qu'il revient à la SUVA/CNA de prendre en charge les suites de l'accident survenu le 27 mai 2007.

8.2 Selon l'art. 63 al. 1 PA, en règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. L'intimée, qui succombe supportera les frais de justice, arrêtés à 3'000 francs (ATF 123 V 156 consid. 3). Le montant de l'avance de frais de 3'000 francs versé par la recourante lui sera restitué sur le compte bancaire qu'elle aura désigné, une fois le présent jugement entré en force.

8.3 En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui sont occasionnés. Lors de contestations entre assureurs au sens de l'art. 78a LAA, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens à l'assureur-accident ayant obtenu gain de cause parce qu'il agit en tant qu'établissement exerçant des tâches de droit public (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6/2006 du 16 décembre 2008 consid. 9.2 non publié dans ATAF 2009/7).

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision est réformée dans le sens qu'il revient à l'intimée de prendre en charge les suites de l'accident survenu le 27 mai 2007.

2.

Les frais de procédure d'un montant de 3'000 francs sont mis à la charge de l'intimée. L'avance de frais versée par la recourante lui sera restituée sur le compte bancaire qu'elle aura désigné, une fois le présent jugement entré en force.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (n° de réf. ; Acte judiciaire)
- à l'intimée (n° de réf. ; Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ; Acte judiciaire)
- à l'intéressé (pour connaissance)

Le président du collège :

La greffière :

Francesco Parrino

Valérie Humbert

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :